Deutscher Bundestag **Drucksache 17/9782**

17. Wahlperiode 23. 05. 2012

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Ingrid Hönlinger, Hans-Christian Ströbele, Dr. Konstantin von Notz, Wolfgang Wieland, Jerzy Montag, Volker Beck (Köln), Beate Müller-Gemmeke, Elisabeth Scharfenberg, Dr. Gerhard Schick, Agnes Brugger, Harald Ebner, Kai Gehring, Katrin Göring-Eckardt, Bärbel Höhn, Memet Kilic, Sven-Christian Kindler, Maria Klein-Schmeink, Oliver Krischer, Agnes Krumwiede, Markus Kurth, Dr. Tobias Lindner, Lisa Paus, Brigitte Pothmer, Tabea Rößner, Claudia Roth (Augsburg), Daniela Wagner, Josef Philip Winkler und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)

A. Problem

In den letzten Jahren sind Missstände und rechtswidrige Vorgänge in Unternehmen, Institutionen und Behörden oft erst durch Hinweise von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bekannt geworden.

Oft besteht ein großes öffentliches Interesse an diesen Informationen, zu denen nur ein begrenzter Personenkreis Zugang hat, wie im Pflegebereich oder bei der Aufdeckung von Lebensmittelskandalen. Dennoch drohen diesen Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblowern) neben Mobbing häufig auch arbeits- und dienstrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung. Hierdurch entsteht für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein Gewissenskonflikt: Sie müssen entscheiden, ob sie über Missstände sprechen oder lieber schweigen.

Anders als in Großbritannien und den USA bestehen gesetzliche Regelungen zum Schutz von Bediensteten vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen sowie anderen Repressionen in Deutschland allenfalls vereinzelt. Sie sind zu eng gefasst und ermöglichen oftmals nur betriebsinterne Hinweise. Einzelne arbeitsgerichtliche Urteile zu dem Thema ersetzen keine gesetzliche Normierung.

In dem Antikorruptionsaktionsplan der G20-Staaten vom November 2010 hat sich auch die Bundesregierung zum Schutz von Whistleblowern bekannt und explizit angekündigt, sie werde „bis Ende 2012 Regeln zum Whistleblowerschutz erlassen und umsetzen“. Substantielle Vorbereitungen dazu sind allerdings nicht ersichtlich, sie sind jedoch dringlich:

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat Deutschland im Juli 2011 mit der Begründung verurteilt, die arbeitsgerichtlich bestätigte Kündigung einer Berliner Whistleblowerin ohne Schutzregelung verletze die Meinungsfreiheit.

B. Lösung

Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berufsbildungsgesetz, Bundesbeamtengesetz sowie Beamtenstatusgesetz gewähren Whistleblowern arbeits- bzw. dienstrechtlichen Diskriminierungsschutz und Regeln, unter welchen Voraussetzungen sie sich an eine außerbetriebliche zuständige Stelle bzw. direkt an die Öffentlichkeit wenden dürfen.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten

Der Gesetzentwurf hat auf die öffentlichen Haushalte keine näher bezifferbaren Auswirkungen.

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Transparenz und zum Diskriminierungsschutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern (Whistleblower-Schutzgesetz)

Vom …

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1
Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Juli 2011 (BGBl. I S. 1600) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 612a folgende Angabe eingefügt:

   „612b Anzeigerecht“.

2. § 612a wird wie folgt geändert:

   a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

   b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

      „(2) Sofern ein Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen zulässiger Ausübung seiner Rechte erkennbar werden lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 1 vorliegt.“

3. Nach § 612a wird folgender § 612b eingefügt:

„§ 612b
Anzeigerecht

(1) Ist ein Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit rechtliche Pflichten verletzt werden oder eine solche Verletzung droht und hat er sich entschlossen, hierauf hinzuweisen, hat er sich zuerst an den Arbeitgeber oder eine zur innerbetrieblichen Klärung zuständige Stelle zu wenden.

(2) Der Arbeitnehmer hat das Recht, sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle zu wenden, wenn der Arbeitgeber dem Verlangen nach Abhilfe nicht binnen angemessener Frist oder nach Auffassung des Arbeitnehmers aufgrund konkreter Anhaltspunkte nicht oder nicht ausreichend nachkommt. Eines vorherigen Abhilfeverlangens bedarf es nicht, wenn dies dem Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Unzumutbar ist ein solches Verlangen insbesondere, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung ist, dass

1. im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Körper, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht,
2. im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine Straftat begangen worden ist,
3. eine Straftat geplant ist, durch deren Nichtanzeige der Arbeitnehmer sich selbst der Strafverfolgung aussetzen würde, oder
4. eine innerbetriebliche Abhilfe nicht oder nicht ausreichend erfolgen wird.

Im Fall des Satzes 3 Nummer 2 trägt der Arbeitnehmer nicht die Beweislast dafür, dass er aufgrund konkreter Anhaltspunkte der Auffassung war, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine Straftat begangen worden ist.

(3) Der Arbeitnehmer hat das Recht, sich direkt an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn das öffentliche Interesse am Bekanntwerden der Information das betriebliche Interesse an deren Geheimhaltung erheblich überwiegt. Ein solches überwiegendes öffentliches Interesse ist insbesondere gegeben, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte annimmt, dass im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine gegenwärtige, erhebliche Gefahr für Leben, Körper, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht oder Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht.

(4) Der Arbeitnehmer darf eine verkörperte Wiedergabe der betrieblichen Information, die er offenbaren will, herstellen und an die jeweils zuständige Stelle übermitteln, soweit dies erforderlich ist, um die Voraussetzungen seiner Rechte nach den Absätzen 1 bis 3 glaubhaft zu machen.

(5) Von den Absätzen 1 bis 4 kann nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

(6) Beschwerderechte des Arbeitnehmers sowie Anzeige- und Äußerungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften und die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt.

Artikel 2
Änderung des Berufsbildungsgesetzes

In § 13 Satz 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 23. März 2005 (BGBl. I S. 931), das zuletzt durch Artikel 24 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854) geändert worden ist, wird in Nummer 5 der Punkt durch ein Komma ersetzt und wird folgende Nummer 6 angefügt:

„6. über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen zu wahren, soweit kein gesetzliches Anzeige- oder Äußerungsrecht besteht.“

Artikel 3
Änderung des Bundesbeamtengesetzes

Das Bundesbeamtengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160), das zuletzt

durch Artikel 7 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 67 folgende Angabe eingefügt:

   „§ 67a Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen“.

2. § 66 wird wie folgt geändert:

   a) Dem Satz 1 wird die Absatzbezeichnung „(1)“ vorangestellt und wird folgender Satz angefügt:

      „Die Ausübung der Rechte nach § 67a ist kein zwingender dienstlicher Grund.“

   b) Der bisherige Satz 2 erhält die Absatzbezeichnung „(2)“.

3. In § 67 Absatz 2 Satz 1 wird Nummer 3 wie folgt gefasst:

   „3. Beamtinnen und Beamte rechtmäßig von ihren Rechten nach § 67a Gebrauch machen.“

4. Nach § 67 wird folgender § 67a eingefügt:

   „§ 67a
   Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen

   (1) Gelangen Beamtinnen und Beamte aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu der Auffassung, dass

   1. eine Angehörige oder ein Angehöriger ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine vorsätzliche Straftat begangen hat,
   2. eine Angehörige oder ein Angehöriger ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit Straftaten Dritter wissentlich in Kauf genommen hat oder
   3. im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Körper Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht,

   sind sie berechtigt, sich ohne Einhaltung des Dienstweges (§ 125) an eine zuständige außerbehördliche Stelle zu wenden.

   (2) Unabhängig von Absatz 1 sind Beamtinnen und Beamte berechtigt, sich ohne Einhaltung des Dienstweges (§ 125) direkt an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn sie aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu der Auffassung gelangen, dass infolge einer rechtswidrigen dienstlichen Handlung oder Unterlassung ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle eine gegenwärtige erhebliche Gefahr insbesondere für Leben, Körper, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht.

   (3) In Fällen der Absätze 1 und 2 handeln Beamtinnen und Beamte nicht pflichtwidrig (§ 77). Sie dürfen keine rechtlichen, dienstlichen oder tatsächlichen Nachteile erleiden.

   (4) Sofern eine Beamtin oder ein Beamter Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen zulässiger Ausübung der Rechte aus den Absätzen 1 und 2 erkennbar werden lassen, trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 3 Satz 2 vorliegt.

   (5) Anzeige- und Äußerungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.“

Artikel 4
Änderung des Beamtenstatusgesetzes

Das Beamtenstatusgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010), das zuletzt durch Artikel 15 Absatz 16 des Dienstrechtsneuordnungsgesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 37 folgende Angabe eingefügt:

   „§ 37a Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen“.

2. In § 37 Absatz 2 wird Nummer 3 wie folgt gefasst:

   „3. Beamtinnen und Beamte rechtmäßig von ihren Rechten nach § 37a Gebrauch machen.“

3. Nach § 37 wird folgender § 37a eingefügt:

   „§ 37a
   Anzeigerecht bei rechtswidrigen Diensthandlungen

   (1) Gelangen Beamtinnen und Beamte aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu der Auffassung, dass

   1. eine Angehörige oder ein Angehöriger ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine vorsätzliche Straftat begangen hat,
   2. eine Angehörige oder ein Angehöriger ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit Straftaten Dritter wissentlich in Kauf genommen hat, oder
   3. im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Körper Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder für die Umwelt droht,

   sind sie berechtigt, sich ohne Einhaltung des Dienstweges an eine zuständige außerbehördliche Stelle zu wenden.

   (2) Unabhängig von Absatz 1 sind Beamtinnen und Beamte berechtigt, sich ohne Einhaltung des Dienstweges direkt an die Öffentlichkeit zu wenden, wenn sie aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu der Auffassung gelangen, dass infolge einer rechtswidrigen dienstlichen Handlung oder Unterlassung ihrer jeweiligen Behörde oder Dienststelle eine gegenwärtige erhebliche Gefahr insbesondere für Leben, Körper, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person, Stabilität des Finanzsystems oder Umwelt droht.

   (3) In Fällen der Absätze 1 und 2 handeln Beamtinnen und Beamte nicht pflichtwidrig. Sie dürfen keine rechtlichen, dienstlichen oder tatsächlichen Nachteile erleiden.

   (4) Sofern eine Beamtin oder ein Beamter Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen zuläs-

siger Ausübung der Rechte aus den Absätzen 1 und 2 erkennbar werden lassen, trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen Absatz 3 Satz 2 vorliegt.

(5) Anzeige- und Äußerungsrechte nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt."

4. § 39 wird wie folgt geändert:

a) Dem Satz 1 wird die Absatzbezeichnung „(1)" vorangestellt und wird folgender Satz angefügt:

„Die Ausübung der Rechte nach § 37a ist kein zwingender dienstlicher Grund."

b) Der bisherige Satz 2 erhält die Absatzbezeichnung „(2)".

Artikel 5
Evaluierung

(1) Die Bundesregierung berichtet dem Deutschen Bundestag bis zum … [einsetzen: Angabe des Tages und des Monats des Inkrafttretens dieses Gesetzes sowie die Jahreszahl des fünften auf das Inkrafttreten folgenden Jahres] über die Anwendung dieses Gesetzes und die Auswirkungen dieses Gesetzes auf den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern in Deutschland. In dem Bericht ist insbesondere zu untersuchen und zu bewerten, ob weitere gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich sind.

(2) Sofern sich aus dem Bericht die Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen ergibt, soll die Bundesregierung diese vorschlagen.

(3) Die Bundesregierung erarbeitet aufgrund der Erkenntnisse der Evaluierung und anhand von Best-Practice-Beispielen Leitlinien für die Etablierung betriebs- bzw. verwaltungsinterner Hinweisgebersysteme.

Artikel 6
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 22. Mai 2012

Renate Künast, Jürgen Trittin und Fraktion

Begründung

A. Allgemeines

Missstände in Unternehmen und Behörden werden oft erst durch Hinweise mutiger Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bekannt. Das Ziel verantwortungsvoller Whistleblower ist es, Transparenz und Publizität über bestehende interne, riskante, gefährliche oder korrupte Entwicklungen herzustellen, um diese damit beheben zu lassen. Der Begriff des Whistleblowings kommt aus dem englischen Sprachraum und bezeichnet Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die auf interne Probleme aufmerksam machen.

Dieses hat jedoch für die jeweilige Arbeitnehmerin bzw. den jeweiligen Arbeitnehmer, die Auszubildende bzw. den Auszubildenden, die betroffene Beamtin bzw. den betroffenen Beamten oder die Soldatin oder den Soldaten oft gravierende Auswirkungen. Wer sich zu einem solchen Schritt entschließt, muss nicht nur mit Mobbing rechnen, sondern verstößt mit ihrem bzw. seinem Handeln oft auch gegen arbeitsrechtliche oder dienstrechtliche Bestimmungen.

Der dringende Handlungsbedarf wird durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 21. Juli 2011 (28274/08) verdeutlicht, in dem Deutschland wegen der Verletzung der Meinungsfreiheit nach Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtkonvention (EMRK) verurteilt wurde.

Dem liegt der Fall einer Altenpflegerin zugrunde, die viele Jahre in einer Berliner Pflegeeinrichtung mit zirka 160 Pflegeplätzen beschäftigt war. Sie wies die Geschäftsleitung mehrfach auf Mängel bei der Versorgung und Pflege der Patienten, insbesondere im Bereich der Hygiene, hin. Die Geschäftsleitung wies die Vorwürfe zurück, obwohl wesentliche Mängel zu diesem Zeitpunkt auch durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen festgestellt wurden.

Daraufhin erstattete die Altenpflegerin Strafanzeige gegen ihren Arbeitgeber. Es folgte eine Kündigung, gegen die sie sich erfolglos vor den Arbeitsgerichten wehrte.

Die Kündigung und die arbeitsgerichtlichen Urteile stellen laut Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte gesetzlich vorgesehene Eingriffe in das Recht auf Meinungsfreiheit nach Artikel 10 EMRK dar, die den legitimen Zweck verfolgen, den Ruf und die Interessen des Arbeitgebers zu schützen. In einer umfassenden Interessenabwägung untersucht der EGMR in der Folge, ob der Eingriff in die Meinungsfreiheit auch notwendig in einer demokratischen Gesellschaft ist.

Besondere Berücksichtigung finden dabei die Schwere des Eingriffs in das geschützte Recht, das Ausmaß des öffentlichen Interesses, der Wahrheitsgehalt der Information, die Motive des Whistleblowers, der Schaden für den betroffenen Arbeitgeber sowie die Abschreckungswirkung für andere Mitarbeiter. Anhand dieser Gesichtspunkte befindet der Gerichtshof, dass in einer demokratischen Gesellschaft das öffentliche Interesse an Informationen über Mängel in der Altenpflege in einem staatlichen Unternehmen so wichtig ist, dass es gegenüber dem Interesse des Unternehmens am Schutz seines Rufes und seiner Geschäftsinteressen überwiegt. Von besonderer Bedeutung ist in der Abwägung, dass es sich um nachweislich wahre Informationen handelt, die von großem öffentlichen Interesse sind. Die Sanktion könne eine abschreckende Wirkung auf andere Arbeitnehmer in der Pflegebranche haben, Missstände anzuprangern. Dies würde nach Auffassung des Gerichts zu einem gesamtgesellschaftlich negativen Effekt führen.

Auch in anderen Fällen hat der EGMR die Meinungsfreiheit von Whistleblowern geschützt (Guja v. Moldova, Urteil vom 12. Februar 2008; Marchenko v. Ukraine, Urteil vom 19. Februar 2009).

Der vorliegende Gesetzentwurf berücksichtigt die genannten Maßstäbe.

In Deutschland haben Whistleblower unter anderem auch in folgenden Fällen gravierende Missstände aufgedeckt und an die zuständigen Behörden sowie an die Öffentlichkeit getragen:

Ein Lkw-Fahrer informierte die Polizei über den Transport von verdorbenen Fleischabfällen und brachte damit den Gammelfleischskandal an die Öffentlichkeit. Er wurde dafür mit der „Goldenen Plakette“ des damaligen Bundesverbraucherministers ausgezeichnet. Bei der Arbeit wurde er allerdings gemobbt und schließlich wurde ihm gekündigt.

Einem Revisor erging es ähnlich. Er machte auf die gefälschten Statistiken der Arbeitsämter aufmerksam, was zur Folge hatte, dass der damalige Präsident der Bundesanstalt für Arbeit zurücktrat. Er wurde danach massiv auf seiner Arbeitsstelle gemobbt, erkrankte schließlich und wurde frühpensioniert.

Auch einer Prokuristin wurde gekündigt, nachdem sie Verstöße gegen Insiderregeln und die Wohlverhaltensregeln im Wertpapierhandelsgesetz der damaligen DG Bank in Frankfurt am Main öffentlich machte, als diese intern nicht aufgeklärt wurden. Ihr fiel auf, dass Scheingeschäfte und Geldwäsche betrieben sowie Handelsbücher manipuliert wurden.

Als Medien ab 2000 und vermehrt 2005/2006 Hinweise auf geplante Massenentlassungen bei der Deutschen Telekom AG und deren Tochter T-Mobile infolge deren finanzieller Misere erhielten, ließen die Unternehmen auf der Suche nach den Hinweisgebern Aufsichtsräte, ein Vorstandsmitglied, Betriebsratsmitglieder und deren Angehörige, ver.di-Funktionäre und Journalisten durch mehrere private Sicherheitsunternehmen ausspähen und hundertausende illegal beschaffte TK-Verbindungsdaten auswerten (vgl. DER SPIEGEL, 26. Mai 2008; Tagesschau, 1. Juni 2008).

Ein Steuerfahnder deckte Mitte der 70er-Jahre die Parteispenden- bzw. Flick-Affäre auf: nämlich dass staatstragende Parteien u. a. vom Flick-Konzern regelmäßig Geld erhielten, dieses heimlich nach Liechtenstein schafften, wuschen, zurückschmuggelten und den deutschen Fiskus betrogen. Als er trotz ministerieller Drohungen beharrlich weiter ermittelte, wurde er seiner Zuständigkeiten enthoben und versetzt, klagte dagegen und schied 1983 aus dem Staatsdienst aus (vgl. SZ, 6. Februar 2009).

Als vier Frankfurter Steuerfahnder gegen vermögende Besitzer verdeckter Auslandskonten tausende Ermittlungsver-

fahren einleiteten, ließ das Hessische Finanzministerium sie mithilfe – eines inzwischen rechtskräftig verurteilten – psychiatrischen Gefälligkeitsgutachters für dienstunfähig erklären und entfernen. Zwei der vier erhielten 2009 den deutschen Whistleblower-Preis; seit 2010 ermittelt ein Untersuchungsausschuss des Hessischen Landtages (vgl. DLF, 18. September 2009).

In weiteren Fällen, in denen Mitarbeiter Missstände nicht zu publizieren wagten, hätte eine funktionierende Schutzregelung sie dazu ermutigen und so zu früherer Aufklärung beitragen können. Diese Vielzahl unterschiedlicher Fälle zeigt, dass der Schutz von Whistleblowern in vielen Bereichen notwendig ist:

Whistleblower leisten einen großen gesellschaftspolitischen Beitrag zur Bekämpfung von Straftaten und Missständen. Korruptions-, Umwelt- und Steuerstraftaten sowie sonstige Missstände können meist erst durch interne Informationen aufgedeckt werden. Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber sind daher von wesentlicher Bedeutung für eine rechtsstaatliche Demokratie. Auch in jüngster Zeit ist durch die Aufdeckung von verschiedenen Missständen wie beispielsweise der Skandale um mangelhafte Silikon-Brustimplantate oder gesundheitsschädliche Babynahrung deutlich geworden, wie wichtig Insider zur Abwehr von Gefahren für die Bevölkerung sind.

Zudem handeln Whistleblower häufig im langfristigen Interesse ihres Arbeitgebers oder ihrer Arbeitgeberin, da sie sozusagen als Frühwarnsystem durch ihr Alarmschlagen einen möglichen wirtschaftlichen und immateriellen Schaden vom Unternehmen abwenden. Ein Vernachlässigen dieser Hinweise kann für das Unternehmen möglicherweise zu Schadensersatzforderungen und/oder immensen Imageschäden führen. Whistleblower machen die Bagatellisierung von Schadensfällen publik, wie z. B. bei der Vertuschung von ärztlichen Kunstfehlern, der Störfallbegutachtung in Atomkraftwerken, bei „geschönten“ Schadensbegutachtungen. Sie weisen auf kontroverse Risikoeinschätzungen hin, wie z. B. bezüglich genetisch veränderter Produkte oder der Gefährdung für Bürgerinnen und Bürger, die nahe an Atomkraftwerken oder Mobilfunkmasten wohnen. Whistleblower machen aufmerksam auf Unterdrückung oder Vernichtung missliebiger Dokumente, wie z. B. der Stasi-Akten, sowie auf Verschwendung bzw. Fehlgebrauch von Subventionen oder betrieblichen Finanzmitteln. Whistleblower weisen auf betriebliche Missstände hin wie etwa eine mangelhafte Pflegesituation in Pflegeheimen oder auf Tierversuche und Tiertötung in Tiergärten; sie kritisieren Verstöße gegen internationale Abkommen, etwa zum Natur- und Artenschutz, auch wenn diese national noch nicht umgesetzt sind.

Ein effektiver arbeitsrechtlicher Schutz von Whistleblowern ist auch ein wichtiger Beitrag zu mehr Stabilität und weniger Wirtschaftskriminalität an den Finanzmärkten: Die Finanzmärkte von heute sind ein Zusammenspiel vieler und äußerst komplexer Teilmärkte, die nur noch wenige und hoch spezialisierte Fachkräfte im Detail wirklich nachvollziehen können; die Komplexität wird dabei noch potenziert durch die weltweite Nutzung aufsichts- und steuerrechtlicher Unterschiede in verschiedenen Jurisdiktionen. Es wäre daher eine Hybris, darauf zu setzen, dass wenige und im Vergleich zu den Akteurinnen und Akteuren in Banken und Fonds schlecht bezahlte Aufseher und Aufseherinnen Rechtsverstöße und Fehlentwicklungen an den Finanzmärkten immer bemerken und in der Folge auch ahnden können. Eine effektive Kontrolle, ob Finanzmärkte und ihre Teilnehmer und Teilnehmerinnen sich rechtskonform verhalten, ist daher auch in hohem Maße auf Insiderwissen angewiesen: Ohne interne Hinweise auf Marktmanipulation, Insiderhandel, Beihilfe zur Steuerhinterziehung, Verstöße gegen das Kreditwesengesetz oder Geldwäsche stoßen Finanzaufsicht und Staatsanwaltschaften schnell an ihre Grenzen. Womöglich wäre bei vorhandenem Schutz von Whistleblowern der Finanzaufsicht im Vorfeld der Finanzmarktkrise auch rechtzeitig bekannt geworden, dass deutsche Landesbanken Milliardensummen über außerbilanzielle Vehikel in US-Immobilien minderer Qualität investierten, obwohl hierdurch gegen damals geltendes Bankenaufsichtsrecht und gegen die eigene Satzung verstoßen wurde. Vielleicht wäre also der Milliardenschaden für die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler, der aus diesen Geschäften heute resultiert, zumindest in einigen Fällen zu verhindern gewesen, wenn Whistleblower der Aufsicht rechtsfeste Argumente an die Hand gegeben hätten, dass diese Geschäfte gegen geltendes Aufsichtsrecht verstoßen haben.

Gegner und Gegnerinnen von Whistleblowing betonen, dass Whistleblower das Direktionsrecht und Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber oder zur Arbeitgeberin bzw. Dienstherrn verletzen, das Betriebs- und Arbeitsklima vergiften, durch die Preisgabe sensibler und vertraulicher Informationen den im Wettbewerb stehenden Betrieben bzw. dem Staat als Ganzes schaden und dass ein verbesserter Whistleblower-Schutz zu einer Legitimierung eines unerwünschten Denunziantentums führen könnte. Doch diese Befürchtungen können aufgrund der Erfahrungen aus dem Ausland nicht bestätigt werden. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass durch ein effizientes internes Meldesystem zahlreiche Missstände intern gelöst werden können, da Whistleblower in der Regel zunächst die internen Kommunikationsmittel ausschöpfen, bevor sie an die Öffentlichkeit gehen.

In Deutschland gibt es jedoch nur vereinzelt gesetzliche Regelungen, die sich mit dieser Thematik befassen. Im Gegensatz dazu sind in Großbritannien und den USA gesetzliche Regelungen geschaffen worden, um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor arbeitsrechtlichen Konsequenzen sowie anderen Repressionen zu schützen. So verbesserten die USA in Reaktion auf die Finanzmarktkrise im Juli 2010 mit dem Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act die rechtlichen Rahmenbedingungen und Anreize für Whistleblower nochmals deutlich.

Der Schutz von Whistleblowern wird auf internationaler Ebene gefördert. Auch Deutschland hat sich in dem G20 Antikorruptionsaktionsplan vom November 2010 zum Schutz von Whistleblowern bekannt. Ferner hat die Parlamentarische Versammlung des Europarates die Mitgliedstaaten im April 2010 dazu aufgefordert, den rechtlichen Schutz von Whistleblowern zu überprüfen und bei Bedarf zu verbessern (Resolution 1729 (2010), Recommendation 1916 (2010). Dass ein dringender Handlungsbedarf besteht, zeigt auch eine dahingehende E-Petition im Deutschen Bundestag (Nummer 15699), die von Tausenden Bürgern unterstützt wurde.

Bisher fehlen Bestimmungen zum Schutz von Whistleblowern im deutschen Recht weitgehend:

So wird zum Beispiel jemand, der chemische Stoffe in Gewässer ableitet, wegen Gewässerverunreinigung nach § 324 des Strafgesetzbuchs (StGB) bestraft. Keine Beachtung findet hingegen der Umstand, dass diejenige Insiderin oder derjenige Insider, die oder der diese Straftat publik gemacht hat, mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen sowie mit Schadenersatzforderungen seitens des betreffenden Unternehmens rechnen muss.

Im Beamtenrecht bestehen vereinzelt Regelungen; diese sind jedoch zu eng gefasst. So sind für Beamtinnen und Beamte des Bundes in § 67 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 sowie Satz 2 des Bundesbeamtengesetzes Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht kodifiziert. Gemäß dieser Regelung sind Bedienstete des Bundes ausnahmsweise berechtigt, sich bei Kenntnis von Fällen der in § 138 StGB aufgelisteten Straftaten sowie bei Korruptionsstraftaten nach den §§ 331 bis 337 StGB direkt an die Staatsanwaltschaft zu wenden. Eine entsprechende Regelung ist für Landes- und Kommunalbeamtinnen und -beamte in § 37 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 sowie Satz 2 des Beamtenstatusgesetzes zu finden. Es bestehen darüber hinaus keine weiteren Regelungen. Somit ist es unzulässig, dass sich eine Beamtin bzw. ein Beamter an die Öffentlichkeit wendet. Auch sind keine sachlichen Gründe dafür ersichtlich, warum eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht nur auf Korruptionsstraftaten beschränkt sein soll.

Die Vorschriften über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestags bleiben unberührt. Mit dem Wehrbeauftragten steht Soldatinnen und Soldaten bereits seit 1956 eine Instanz zur Verfügung, bei der sie Fehlverhalten wie Verletzungen der Grundrechte der Soldatinnen und Soldaten und Verstöße gegen die Innere Führung anzeigen können. Die beständig hohe Zahl der jährlichen Eingaben zeigt, dass die Soldatinnen und Soldaten von dieser Möglichkeit aktiv Gebrauch machen. Beispiele wie die Öffentlichmachung der Ereignisse auf dem Schulschiff der Marine Gorch Fock machen deutlich, dass dieses Prinzip funktioniert und weiter gestärkt werden sollte.

Auch die vereinzelt bestehenden Regelungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bieten keinen ausreichenden Schutz für Whistleblower. Vorschriften wie § 17 ArbSchG, § 84 BetrVG oder § 13 AGG sind in ihrem Anwendungsbereich viel zu eng und erfassen nur spezielle Sonderfälle. Zudem ermöglichen § 84 BetrVG und § 13 AGG lediglich betriebsinterne Hinweise.

Abgesehen von diesen vereinzelten Vorschriften fehlt es an einer gesetzlichen Regelung zum Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern. Auch der Rechtsprechung ist es bisher nicht gelungen, einen hinreichend klaren und einheitlichen Schutz zugunsten der Whistleblower zu schaffen. Das Bundesarbeitsgericht erkennt grundsätzlich an, dass die Weitergabe von Informationen durch Whistleblower an externe Stellen einen Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung darstellen kann (BAG, 2 AZR 400/05, Urteil vom 7. Dezember 2006; BAG, 2 AZR 235/02, Urteil vom 3. Juli 2003). Das Gericht entscheidet dann jeweils im Einzelfall, ob sich eine Anzeige des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin gegen den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin als eine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin darstellt und ob ein vorheriges internes Abhilfeverlangen zumutbar ist. Diese weiten Wertungsspielräume der Rechtsprechung und das Fehlen klarer Kriterien für die Abwägung haben zur Folge, dass Whistleblower nicht vorhersehen können, ob ihnen durch ihr Hinweisgeben arbeitsrechtliche Sanktionen drohen. Eine gesetzliche Regelung soll daher Klarheit auch für den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin schaffen und den Schutz von Whistleblowern weiter stärken.

Für Auszubildende sieht das Berufsbildungsgesetz (BBiG) keine Anzeige- oder Hinweisrechte vor. Zwar sind gemäß § 10 Absatz 2 BBiG die arbeitsrechtlichen Regelungen zum Teil entsprechend anwendbar. Im Hinblick auf § 13 Nummer 6 BBiG ist jedoch unklar, ob die vereinzelten arbeitsrechtlichen Hinweisrechte Anwendung finden.

Im Übrigen ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Schutz von Whistleblowern notwendig. Dieses hatte geurteilt, die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren könne – soweit nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht würden – aus rechtsstaatlichen Gründen im Regelfall nicht dazu führen, daraus einen Grund für eine fristlose Kündigung abzuleiten (BVerfG, 1 BvR 2049/00, Beschluss vom 2. Juli 2001, Rn. 20).

Die hier vorgeschlagene Regelung, Diskriminierungen wegen nach außen getragener Hinweise auf Missstände auszuschließen, ist in Deutschland keine grundsätzliche Neuerung, sondern bereits für Teilbereiche eingeführt, und zwar auch ohne obligatorisch interne Abhilfeversuche zuvor. Beispiele:

- Aufgrund des Petitionsgrundrechts darf sich jede und jeder ohne Nachteile „mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung […] wenden“ (Artikel 17 GG). In bestimmten Fällen führt dies auch dazu, dass die ansonsten etwa im öffentlichen Recht obligatorische Einhaltung des Dienstweges zugunsten einer wirksamen und direkten Ansprache zuständiger Stellen zurücktreten muss.
- „Jeder Soldat hat das Recht, sich einzeln ohne Einhaltung des Dienstwegs unmittelbar an den Wehrbeauftragten zu wenden. Wegen der Tatsache der Anrufung des Wehrbeauftragten darf er nicht dienstlich gemaßregelt oder benachteiligt werden.“ (§ 7 WBeauftrG).
- Angehörige der Nachrichtendienste des Bundes dürfen sich in dienstlichen Angelegenheiten explizit „ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an das Parlamentarische Kontrollgremium“ des Bundestages zur Kontrolle der Geheimdiensttätigkeit wenden (vgl. § 8 Absatz 1 PKGrG).
- „Jedermann kann sich an den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit wenden“ wegen angenommener Rechtsverletzungen bei Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten durch öffentliche Stellen des Bundes (§ 21 BDSG).

Zudem ist bereits in der 16. Wahlperiode ein Regelungsentwurf seitens des Bundesministeriums der Justiz, des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vorgelegt worden, der sich mit der Problematik des Whistleblower-Schutzes befasst. Im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Deutschen Bun-

destages wurde am 4. Juni 2008 zu dieser Vorlage, Ausschussdrucksache 16(10)849, eine Anhörung durchgeführt. Leider ist das Vorhaben nach der Anhörung wegen Unstimmigkeiten der damaligen Koalitionspartner nicht weitergeführt worden. Der damals vorgelegte Gesetzesentwurf liegt diesem Entwurf zugrunde, ist jedoch grundlegend überarbeitet und weiterentwickelt worden. Dabei wurden einerseits die Meinungsfreiheit des Whistleblowers und die Förderung einer möglichst effektiven Abhilfe sowie das Erfordernis einer möglichst klaren und Rechtssicherheit schaffenden Regelung zum Whistleblower-Schutz berücksichtigt. Andererseits wurden auch die Unternehmerfreiheit sowie das Interesse des Arbeitgebers an einer Begrenzung möglicher Imageschäden einbezogen.

Die Weitergabe von personenbezogenen Informationen durch Hinweisgeber im Rahmen von eigens dafür eingerichteten IT-gestützten Systemen (Whistleblowing-Hotlines) unterfällt den Datenschutzgesetzen, insbesondere dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), das grundsätzlich sowohl für öffentliche als auch nichtöffentliche Stellen zur Anwendung kommt. Ihre Einrichtung ist zulässig, soweit im Einzelfall ein entsprechendes berechtigtes Interesse nachgewiesen werden kann. Für den zulässigen Betrieb und die Beachtung schutzwürdiger Interessen im Umgang mit den dabei verarbeiteten Daten und Informationen der von den Hinweisen Betroffenen müssen in Abhängigkeit von der jeweiligen Ausgestaltung des verwendeten Systems zahlreiche Schutzvorkehrungen getroffen werden. Zu den konkreten Anforderungen liegen ein Arbeitspapier der Artikel-29-Gruppe (Arbeitspapier 117 der Artikel-29-Datenschutzgruppe der EU vom Januar 2006), der Arbeitsbericht einer Arbeitsgruppe des Düsseldorfer Kreises (Stand 2007) sowie Berichte der zuständigen Aufsichtsbehörden der Bundesländer vor.

B. Einzelbegründung

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen.

Zu Nummer 2

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung aufgrund der Anfügung eines neuen Absatzes. Inhaltlich erscheint eine Ergänzung des Wortlauts („Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.“) um die zum Teil vorgeschlagenen Begriffe „Handlung oder Unterlassung“ nicht erforderlich, um ein umfassendes Maßregelungsverbot sicherzustellen. Unter dem Begriff der Maßnahme ist bereits jedes rechtliche oder tatsächliche Verhalten des Arbeitgebers zu verstehen. Auch ein Unterlassen kann eine Maßnahme darstellen.

Zu Buchstabe b

Um die negativen Folgen für die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer, die ein berechtigtes Whistleblowing oft nach sich zieht, einzuschränken, ist eine Erweiterung der jetzigen Regelung des Maßregelungsverbots um eine Beweislastregelung notwendig. Die in den neuen § 612b Absatz 2 aufgenommene Abstufung der Beweislast ist an § 22 AGG angelehnt und trägt dem Umstand Rechnung, dass dem Arbeitnehmer der Nachweis der Kausalität zwischen der zulässigen Rechteausübung und einer Benachteiligung kaum gelingen kann, da es sich dabei um eine innere Tatsache handelt.

Zu Nummer 3

Zu Absatz 1

Die gewählte Formulierung in Absatz 1 bringt zum Ausdruck, dass sich der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin wegen verschiedenster Kritikpunkte an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin wenden kann. Auch bei der Verletzung rechtlicher Pflichten soll der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin sich grundsätzlich zunächst an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin wenden und so versuchen, innerbetrieblich Abhilfe zu schaffen, bevor er oder sie eine externe Stelle kontaktiert. Unabhängig von der in Absatz 1 getroffenen Regelung hat eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer grundsätzlich rein faktisch die Möglichkeit, sich bei internen Missständen an eine interne zuständige Stelle zu wenden und betriebliche Abhilfe zu verlangen. Die vorliegende Regelung hat nicht allein deklaratorischen Charakter, da durch die Bestimmung – verdeutlicht durch die Überschrift („Anzeigerecht“) – eine rechtliche Zulässigkeit des Handelns normiert wird und die Kontaktierung einer internen Stelle somit als Grundlage für eine verhaltensbedingte Kündigung, Abmahnung oder andere nachteilige Maßnahmen ausscheidet.

Welche Stelle innerbetrieblich für die Entgegennahme von Hinweisen zuständig ist, hängt von dem konkreten Betrieb ab. Wenn vorhanden, kann es beispielsweise der Betriebsrat sein. Sollte keine innerbetriebliche Stelle dazu eingerichtet worden sein, ist der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin zuständig. Im Fall von Leiharbeitsverhältnissen ist auch der Entleiher bzw. die Entleiherin als zuständige innerbetriebliche Stelle anzusehen.

Bei der Beurteilung der Voraussetzungen des Absatz 1 ist der subjektive Beurteilungshorizont aus Sicht der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers heranzuziehen. Die Wahl eines rein objektiven Beurteilungshorizonts hätte keine ausreichende Rechtssicherheit für Whistleblower. Die Gefahr der Legalisierung ungerechtfertigter oder gar böswilliger Denunzierungen von Arbeitgeberinnen bzw. Arbeitgebern durch Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmer besteht nicht, da auch ein subjektiver Bewertungsmaßstab zum einen eine echte Überzeugung und zum anderen nach dem Gesetzentwurf voraussetzt, dass es konkrete Anhaltspunkte für die Auffassung der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers geben muss. Kündigungen oder arbeitsvertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche bei substanzlosem Querulantentum oder reinen Racheakten bleiben möglich, da leichtfertige oder gar wissentliche unwahre Anzeigen nicht von der Schutzvorschrift erfasst sind. Der Gesetzentwurf erstrebt daher nur, dass sich der Schutz auch auf falsche Rückschlüsse aus konkreten Anhaltspunkten für Missstände erstreckt. Die Formulierung „aufgrund konkreter Anhalts-

punkte der Auffassung“ entspricht derjenigen aus dem Anzeigerecht in § 17 Absatz 2 ArbSchG.

In Absatz 1 Satz 1 wird die Formulierung „rechtliche Pflichten“ verwendet. Es wird bewusst von der Formulierung „gesetzliche Pflichten“ Abstand genommen, da der Anwendungsbereich ansonsten zu eingegrenzt wäre. Durch die Verwendung des Begriffs „rechtliche Pflichten“ sind auch untergesetzliche Vorschriften wie Verordnungen und Dienstvorschriften miterfasst.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt, unter welchen Voraussetzungen die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer sich an eine zuständige außerbetriebliche Stelle wenden kann. Grundsätzlich ist zuvor ein internes Abhilfeverlangen nach Absatz 1 erforderlich, woran deutlich wird, dass die beiden Absätze in einem Stufenverhältnis stehen. Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer kann sich aber auch direkt an eine zuständige außerbetriebliche Stelle wenden, wenn „ein vorheriges Verlangen nach Abhilfe“ bei der Arbeitgeberin bzw. bei dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Unzumutbarkeit“ wird durch Satz 3 konkretisiert.

Absatz 2 Satz 3 Nummer 1 legt fest, für welche Rechtsgüter eine gegenwärtige Gefahr bestehen muss, damit sich eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer direkt an eine außerbetriebliche Stelle wenden darf. Es sind nur Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung erfasst, deren Verletzung nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann. Es ist bewusst von der Aufführung des Tatbestandsmerkmales „Eigentum“ Abstand genommen worden, da die Regelung ansonsten zu weitreichend wäre. Eine Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems liegt bereits dann vor, wenn das deutsche Finanzsystem gefährdet ist. Der Gesetzesentwurf greift die Begrifflichkeit aus dem Kreditwesengesetz (KWG) auf (§ 8 Absatz 7, § 48a Absatz 2 KWG). Der Begriff der Gegenwärtigkeit ist in Anlehnung an den Gefahrbegriff beim rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB, § 904 BGB) gewählt worden.

Die Regelung des Absatzes 2 Satz 3 Nummer 2 erfasst alle Straftaten, die im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit stehen.

Die Bestimmung in Absatz 2 Satz 3 Nummer 3 dient der Einheitlichkeit der Rechtsordnung. Es wird daher Bezug auf den Regelungsinhalt in § 138 StGB genommen, welcher die Nichtanzeige bestimmter Straftaten unter Strafe stellt.

Absatz 2 Satz 3 Nummer 4 umfasst die Fallkonstellationen, in denen die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber keine Abhilfe schafft bzw. diese nicht ausreichend erfolgt. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn die Rechtsverletzung auf Handlungen oder Unterlassungen derjenigen Person beruht, die für die Entgegennahme des Hinweises zuständig ist. In diesen Fällen soll eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer nicht dem Konflikt ausgesetzt werden, sich vergebens um eine interne Klärungsmöglichkeit zu bemühen, wenn eindeutig ist, dass die Abhilfe unzureichend bzw. überhaupt nicht durchgeführt werden würde. Da hier immer eine gewisse Prognoseunsicherheit bestehen wird, stellt der Gesetzentwurf auch hier auf den subjektiven Beurteilungshorizont der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers ab, eingeschränkt durch das Erfordernis konkreter Anhaltspunkte. Dies gilt auch für die vorangegangenen Nummern.

Unter einer „zuständigen außerbetrieblichen Stelle“ ist grundsätzlich die Stelle zu verstehen, die zur Abhilfe bzw. zur Beseitigung des jeweiligen Missstandes oder behaupteten Rechtsverstoßes zuständig ist. Diese kann je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes und je nach Wirtschaftszweig bzw. Branche variieren. Bei Verdacht strafrechtlicher Relevanz der Missstände sind die Polizei sowie die Staatsanwaltschaft die zuständigen außerbetrieblichen Stellen. Im Bereich der Gefahrenabwehr sind dies regelmäßig die Polizei oder die allgemeinen Ordnungsbehörden. Des Weiteren kommt eine Zuständigkeit der Gesundheitsämter sowie der Umwelt- und Gewerbeaufsichtsbehörden in Betracht. Für Fragen des Arbeitsrechts oder der Entlohnung ist die für den Betrieb zuständige oder im Betrieb vertretene Gewerkschaft die außerbetriebliche Stelle. Jedoch sind auch solche Stellen miterfasst, die für bestimmte Berufsbereiche unter anderem Überwachungs- und Kontrollfunktionen ausüben. Insbesondere ist hierbei auf den Datenschutzbeauftragten, den Medizinischen Dienst der Krankenversicherungen, Ombudsmänner/-frauen, die Finanzkontrolle Schwarzarbeit sowie Berufskammern zu verweisen. Die Presse ist keine „zuständige außerbetriebliche Stelle“ im Sinne des Absatzes 2. Hierzu greift die Regelung des Absatzes 3.

Damit Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen ihr Anzeigerecht bei der jeweiligen zuständigen Stelle ausüben können, sollten ihnen eine Aufstellung zugänglich gemacht werden, in der die zuständigen außerbetrieblichen Stellen je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes und je nachWirtschaftszweig bzw. Branche übersichtlich aufgeführt sind.

Satz 4 enthält eine Beweislastumkehr zugunsten des Arbeitnehmers bzw. zugunsten der Arbeitnehmerin. Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerfG und des BAG (BVerfG, BvR 1086/85, Beschluss vom 25. Februar 1987, BVerfG, 1 BvR 2049/00, Beschluss vom 2. Juli 2001, BAG, 2 AZR 400/05, Urteil vom 7. Dezember 2006; BAG, 2 AZR 235/02, Urteil vom 3. Juli 2003), nach der eine Strafanzeige stets zulässig ist, es sei denn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin wusste, dass die Vorwürfe unzutreffend sind oder hat dies leichtfertig verkannt. Während der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin grundsätzlich die konkreten Anhaltspunkte für seine oder ihre Auffassung zu beweisen hat, bestimmt Satz 4 daher, dass im Falle von Hinweisen zu begangenen Straftaten der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin beweisen muss, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin vorsätzlich oder leichtfertig unwahre Vorwürfe geäußert hat.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt, unter welchen Voraussetzungen es der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer möglich ist, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, ohne dass dies eine Kündigung oder andere nachteilige Maßnahme rechtfertigen würde. Die Absätze 1 und 2 erfassen diese Fallkonstellation nicht. Es sind Fälle denkbar – wie zum Beispiel ein gravierender Störfall in einem Atomkraftwerk oder ein Lebensmittelskandal –, in denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse der Bevölkerung besteht. In solchen Fällen muss es der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer mög-

lich sein, sich direkt an die Öffentlichkeit zu wenden. Das darf jedoch nur in eng begrenzten Fällen geschehen, da durch derartige Meldungen betriebliche Interessen des Arbeitgebers besonders stark gefährdet werden können. Die Erheblichkeit der Gefahr in Absatz 3 Satz 2 bezieht sich sowohl auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch auf den Umfang des drohenden Schadens.

Mit dem Begriff „Öffentlichkeit“ sind nicht nur die Presse und andere Medien erfasst, sondern auch Veröffentlichungen im Internet.

Zu Absatz 4

Absatz 4 räumt der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer das Recht ein, eine verkörperte Wiedergabe von betrieblichen Informationen herzustellen und weiterzuleiten, soweit dies erforderlich ist. Hierunter soll etwa das Anfertigen einer Kopie oder das Fotografieren von Dokumenten fallen. Das Herstellen einer verkörperten Wiedergabe von betrieblichen Informationen kann insbesondere eine Verletzung von internen Datenschutzbestimmungen oder Weisungen darstellen. Daher ist eine Regelung erforderlich, die gewährleistet, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin im Fall des berechtigten Whistleblowings nicht aufgrund dessen benachteiligt werden darf.

Zu Absatz 5

Das Abweichungsverbot in Absatz 5 stellt sicher, dass die Neuregelung nicht umgangen werden kann. Eine zuungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abweichende Vereinbarung in Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen ist nichtig. Daher stehen tarifvertragliche Verschwiegenheitspflichten wie etwa in § 3 Absatz 1 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) oder § 3 Absatz 2 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) einer Anwendung des § 612b BGB nicht entgegen.

Zu Absatz 6

Absatz 6 bestimmt, dass Anzeige- und Äußerungsrechte der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers nach anderen Rechtsvorschriften sowie die Rechte der Arbeitnehmervertretung von der Neuregelung unberührt bleiben. Die Vorschrift trägt denjenigen Fallkonstellationen Rechnung, bei denen unabhängig von den Voraussetzungen dieser Bestimmung Hinweisrechte geschaffen wurden. Sie trägt damit teilweise auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Artikel 17 GG Rechnung. Das Petitionsrecht sichert allen Bürgerinnen und Bürgern das Recht zu, sich mit Bitten und Beschwerden schriftlich an zuständige Stellen und an die Volksvertretung zu wenden. Ein wichtiges Beispiel für ein besonderes Anzeigerecht bietet das Anrufungsrecht der Datenschutzbehörden, wie es etwa in § 38 Absatz 1 Satz 8 in Verbindung mit § 21 des Bundesdatenschutzgesetzes festgelegt ist und auch in Artikel 28 Absatz 4 der maßgeblichen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG vorgegeben.

Zu Artikel 2 (Änderung des Berufsbildungsgesetzes)

Die Änderung ist erforderlich, um den Whistleblowerschutz auch auf Auszubildende auszudehnen. Gemäß § 10 Absatz 2 BBiG finden auf den Berufsausbildungsvertrag die arbeitsrechtlichen Regelungen Anwendung, soweit sich nicht aus dem Wesen und Zweck oder dem BBiG etwas anderes ergibt. Da die Änderung vorsieht, dass die Verschwiegenheitspflicht für Auszubildende nur gilt, soweit keine Anzeige- oder Äußerungsrechte bestehen, steht § 13 Satz 2 Nummer 6 einer Anwendung des § 612b BGB in Verbindung mit dem Maßregelungsverbot in § 612a BGB nicht entgegen. Auch aus dem Wesen und Zweck des Berufsausbildungsvertrages ergibt sich nichts anderes, denn diesem entspricht es, wenn die Mündigkeit und Zivilcourage von Auszubildenden gefördert wird (vgl. § 14 Absatz 1 Nummer 5 Alternative 1 BBiG).

Gemäß § 26 BBiG findet § 10 Absatz 2 BBiG und damit das arbeitsrechtliche Anzeigerecht auch auf die dort genannten Personengruppen Anwendung. Dies können insbesondere Praktikantinnen und Praktikanten sowie Volontärinnen und Volontäre sein.

Zu Artikel 3 (Änderung des Bundesbeamtengesetzes)

Zu Nummer 1

Es handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen.

Zu Nummer 2

Diese Regelung soll ausdrücklich klarstellen, dass eine Suspendierung vom Dienst allein aufgrund der Informationsweitergabe im Hinblick auf schwerwiegendes behördliches Fehlverhalten gemäß dem neuen § 67a BBG nicht zulässig ist. Es handelt sich dementsprechend um eine spezielle Ausgestaltung der Schutzvorschrift des neuen § 67a Absatz 3 BBG.

Zu Nummer 3

Da § 67a BBG die in der bisherigen Nummer 3 des § 67 Absatz 2 Satz 1 BBG enthaltene Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht erfasst, ist die bisherige Regelung obsolet und es bedarf lediglich eines klarstellenden Verweises auf § 67a BBG.

Zu Nummer 4

Die Neuregelung ist erforderlich, um den Schutz von Hinweisgebern und Hinweisgeberinnen im öffentlichen Dienst zu stärken. Eine Reduzierung auf die Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht bei Korruptionsstraftaten, Anzeige von Katalogstraftaten des § 138 StGB sowie bei Bedrohungen für die freiheitliche demokratische Grundordnung, wie sie in § 67 Absatz 2 BBG vorgesehen ist, greift zu kurz. Zu einem demokratischen, transparenten Staat, der die Achtung und den Schutz von Grundrechten ernst nimmt, gehören mündige Beamtinnen und Beamte. Die Bevölkerung sollte ohne Unbehagen darauf vertrauen können, dass die einzelnen Staatsdiener im Falle schwerwiegenden behördlichen Fehlverhaltens bzw. behördlicher Missstände selbstbewusst von einer Meldebefugnis Gebrauch machen können. Dieses Selbstbewusstsein gibt man den Bediensteten jedoch nicht allein mit einer punktuellen Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht. Bei Whistleblowing geht es nicht allein um die Aufdeckung von Korruption. In vielen Fällen wird es um anderes Fehlverhalten mit nicht selten schwer-

wiegenden Folgen gehen. Bei Beamtinnen und Beamten ist in diesem Zusammenhang das besondere Treueverhältnis zu berücksichtigen. Gleichwohl ist nicht ersichtlich, weshalb eine Behörde, die z. B. eine massive Umweltverschmutzung oder die Verbreitung giftiger Substanzen zu verantworten oder mitzuverantworten hat, besser geschützt werden muss als ein multinationaler Großkonzern, der Selbiges tut. Gemäß § 60 Absatz 1 BBG sind Staatsdiener und Staatsdienerinnen vor allem dazu verpflichtet, zum Wohle der Allgemeinheit zu handeln. Das Wohl der Allgemeinheit muss im Zweifel bei besonderen Konstellationen gegenüber dem Treueverhältnis zwischen Dienstherrn und Beamtin oder Beamtem überwiegen.

Da das Beamtenrecht von anderen Grundsätzen als dem Arbeitsrecht geprägt ist, ist eine mit § 612a BGB identische Regelung weder passend noch geboten.

Die Vorschrift des § 67a BBG stellt den Beamtinnen und Beamten des Bundes ein Anzeigerecht zur Seite, welches nicht nur die Verschwiegenheitspflicht des § 67 BBG für einen weiteren Anwendungsbereich durchbrechen soll, sondern den Zweck verfolgt, den Schutz von Hinweisgebern und Hinweisgeberinnen auch mit weiteren Beamtenpflichten wie der Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten (§ 61 Absatz 1 Satz 3 BBG), der Beratungs- und Unterstützungspflicht gegenüber Vorgesetzten (§ 62 Satz 1 BBG) und der Pflicht, den Dienstweg einzuhalten (§ 125 Absatz 1 Satz 2 BBG), abzustimmen. Dabei soll die gemäß § 67 Absatz 2 BBG bereits bestehende Befreiung vom Verschwiegenheitsgrundsatz fortentwickelt werden.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt, unter welchen Voraussetzungen Beamtinnen und Beamte über § 67 Absatz 2 BBG hinaus berechtigt sind, sich ohne Einhaltung des Dienstweges an eine zuständige außerbehördliche Stelle zu wenden.

Absatz 1 Nummer 1 erfasst zunächst den Fall, dass eine Angehörige oder ein Angehöriger der Behörde im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit eine vorsätzliche Straftat begangen hat. Bei fahrlässigen Straftaten gebietet es das besondere Treueverhältnis der Beamtinnen und Beamten zunächst, behördenintern Abhilfe zu verlangen.

Nach Absatz 1 Nummer 2 besteht ferner ein Anzeigerecht, wenn eine Angehörige oder ein Angehöriger der Behörde im Zusammenhang mit der behördlichen Tätigkeit Straftaten Dritter wissentlich in Kauf genommen hat. Hierbei kann es sich auch um fahrlässige Straftaten handeln, da es insofern auf das Vorsatzelement bei der Angehörigen oder dem Angehörigen der Behörde ankommt.

Die Bestimmung des Absatzes 1 Nummer 3 gewährt ein Anzeigerecht für den Fall, dass eine gegenwärtige Gefahr für bestimmte Rechtsgüter besteht. Es sind nur Rechtsgüter von erheblicher Bedeutung umfasst, deren Verletzung nicht ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden kann. Eine Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems liegt bereits dann vor, wenn das deutsche Finanzsystem gefährdet ist. Der Gesetzentwurf greift die Begrifflichkeit aus dem Kreditwesengesetz auf (§ 8 Absatz 7, § 48a Absatz 2 KWG). Der Begriff der Gegenwärtigkeit ist in Anlehnung an den Gefahrbegriff beim rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB, § 904 BGB) gewählt worden.

Unter einer „zuständigen außerbehördlichen Stelle“ ist grundsätzlich die Stelle zu verstehen, die für die Abhilfe bzw. Beseitigung des jeweiligen Missstandes oder behaupteten Rechtsverstoßes zuständig ist. Diese kann je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes variieren. Dies können insbesondere die Polizei, die Staatsanwaltschaft sowie die allgemeinen Ordnungsbehörden sein. Jedoch sind auch solche Stellen miterfasst, die bestimmte staatliche Überwachungs- und Kontrollfunktionen ausüben. Insbesondere ist hierbei auf den Datenschutzbeauftragten oder Ombudsmänner/-frauen zu verweisen. Die Presse ist keine „zuständige außerbehördliche Stelle“ im Sinne des Absatzes 1. Hierzu greift die Regelung des Absatzes 2.

Damit Hinweisgeber und Hinweisgeberinnen ihr Anzeigerecht bei der jeweiligen zuständigen Stelle ausüben können, sollte ihnen eine Aufstellung zugänglich gemacht werden, in der die zuständigen außerbehördlichen Stellen je nach Art des Missstandes bzw. des behaupteten Rechtsverstoßes aufgelistet sind.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt, unter welchen Voraussetzungen es den Beamtinnen und Beamten möglich ist, sich an die Öffentlichkeit zu wenden, ohne ein Disziplinarverfahren oder andere nachteilige Entscheidungen von Vorgesetzten fürchten zu müssen. In Fällen, in denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse der Bevölkerung besteht, muss es den Beamtinnen und Beamten möglich sein, sich direkt an die Öffentlichkeit zu wenden. Das darf jedoch nur in eng begrenzten Fällen geschehen, da durch derartige Meldungen staatliche Interessen besonders stark gefährdet werden können. Die Erheblichkeit der Gefahr bezieht sich sowohl auf die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts als auch auf den Umfang des drohenden Schadens. Mit dem Begriff „Öffentlichkeit“ sind nicht nur die Presse und andere Medien erfasst, sondern auch Veröffentlichungen im Internet.

Der Begriff der Unterlassung in Absatz 2 dient dazu, auch die Fälle zu erfassen, in denen die jeweilige Behörde nicht aktiv hoheitlich oder fiskalisch gehandelt, aber Fehlverhalten Dritter wissentlich geduldet hat.

Zu Absatz 3

Der dritte Absatz stellt klar, dass ein nach Absatz 1 oder 2 handelnder Beamter oder eine nach Absatz 1 oder 2 handelnde Beamtin nicht nur nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht, sondern auch nicht gegen seine bzw. ihre anderen Dienstpflichten verstößt. Dementsprechend ist die Einleitung eines Disziplinarverfahrens allein aufgrund der Informationsweitergabe im Hinblick auf schwerwiegendes behördliches Fehlverhalten gemäß Absatz 1 Nummer 1 nicht zulässig. Der Beamte bzw. die Beamtin soll zudem gegen sämtliche mögliche Benachteiligungen rechtlicher, dienstlicher oder tatsächlicher Art geschützt werden.

Zu Absatz 4

Die Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass der Beamtin oder dem Beamten der Nachweis der Kausalität zwischen der zulässigen Rechteausübung und einer Benachteiligung kaum gelingen kann, da es sich dabei um eine innere

Tatsache handelt. Absatz 4 sieht daher eine Beweiserleichterung vor.

Zu Absatz 5

Absatz 5 dient der Klarstellung, dass sonstige Anzeige- und Hinweisrechte unberührt bleiben.

Zu Artikel 4 (Änderung des Beamtenstatusgesetzes)

Die Regelung dient der Harmonisierung des Schutzes von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern mit Blick auf Landes- und Kommunalbeamte und Landes- und Kommunalbeamtinnen. Die Ausführungen zu Artikel 2 gelten entsprechend.

Zu Artikel 5 (Evaluierung)

Durch das Gesetz wird erstmals eine umfassende Regelung zum Whistleblowing geschaffen. Daher wird die Bundesregierung aufgefordert, die Auswirkungen des Gesetzes auf den Schutz von Hinweisgeberinnen und Hinweisgebern zu untersuchen und nach Ablauf von fünf Jahren dem Bundestag Bericht zu erstatten. Der Zeitraum von fünf Jahren erscheint angemessen, um eine aussagekräftige Evaluierung zu ermöglichen.

Die Evaluierung soll auch genutzt werden, um Unternehmen und Behörden bei der Schaffung und Weiterentwicklung von internen Hinweisgebersystemen zu unterstützen. Hierbei können auf der Basis von Evaluierung und Best-Practice-Beispielen erstellte Leitlinien einen wichtigen Beitrag leisten.

Zu Artikel 6 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333